

A cura di  
Michele Angelo Lupoi

# LE TUTELE LEGALI NELLE CRISI DI FAMIGLIA

TOMO I

*La disciplina sostanziale*

*con la revisione di Elena Briganti*



**MAGGIOLI  
EDITORE**

# La crisi delle convivenze di fatto

---

di Giuliano Zanchi

**Sommario:** 1. Lo scenario normativo. – 2. Nozione di «crisi» della convivenza e suoi effetti giuridici. – 3. Le conseguenze della crisi sui rapporti personali tra i conviventi. – 4. Le conseguenze della crisi sui rapporti patrimoniali dei conviventi: contratto di convivenza, definizione pattizia delle conseguenze della crisi ed eventuali effetti restitutori. – 5. *Segue:* Gli obblighi alimentari. – 6. Il destino della casa di comune residenza.

### 1. Lo scenario normativo

I dati statistici sulle «famiglie di fatto» in Italia indicano la significativa e crescente rilevanza sociale di questo genere di relazioni, sia come alternativa al matrimonio sia quale forma di convivenza pre-matrimoniale. In base alle rilevazioni pubblicate dall'Istat nel 2016, le convivenze sorte nel biennio 2013-2014 sono state oltre 640 mila, un numero 10 volte superiore al dato del biennio 1993-1994. Era dunque ineludibile per il legislatore italiano provvedere ad una regolazione giuridica di questo genere di rapporti, assecondando gli auspici della dottrina e della giurisprudenza, nonché di una crescente parte del Paese.

La discutibile soluzione adottata con la l. n. 76 del 22 maggio 2016 («Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze») è stata quella di inserire la disciplina delle convivenze di fatto nello stesso articolato normativo dedicato alle unioni tra coppie omosessuali, in un testo legislativo che non si fa apprezzare in termini di chiarezza, non fosse altro per la scelta di strutturarlo in un unico articolo con 69 commi<sup>(1)</sup>, che affronta solo in parte e frettolosamente temi cruciali della regolazione delle convivenze.

La disciplina introdotta ai commi da 36 a 67 in materia di convivenze di

---

<sup>(1)</sup> Come noto tale scelta va ricondotta alla strategia sempre più diffusa nella prassi parlamentare di associare il voto di fiducia all'approvazione di testi normativi particolarmente divisivi o cruciali per la politica del Governo in carica. Per una disamina dell'*iter* parlamentare della l. n. 76 del 2016 cfr. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padova, 2016, p. 31 ss. Tra le voci più critiche sulla tecnica legislativa adoperata dal legislatore in questa occasione normativa QUADRI, *Convivenze e contratto di convivenza*, in [www.juscivile.it](http://www.juscivile.it), 2017, p. 106.

fatto si presenta con caratteristiche sensibilmente diverse dalle disposizioni dedicate alle unioni civili. Mentre queste ultime rappresentano un'assoluta novità per il nostro ordinamento giuridico, la disciplina delle convivenze di fatto ha in larga parte positivizzato regole di matrice giurisprudenziale e ribadito diritti già riconosciuti alle famiglie di fatto da precedente legislazione.

L'intervento normativo, tuttavia, nel condensare gli esiti dell'evoluzione giurisprudenziale, affiancandovi norme di coordinamento e formalità negoziali, ne ha limitato la portata applicativa ad un certo tipo di relazioni affettive diverse da matrimonio e unioni civili. La nozione di conviventi di fatto fornita al comma 36<sup>(2)</sup> esclude alcune ipotesi significative di convivenze (e conviventi), laddove invece gli arresti giurisprudenziali che hanno preceduto e ispirato l'intervento legislativo del 2016 non ponevano in realtà limiti di fattispecie, essendo ispirati a principi generali applicabili ad ogni relazione di convivenza<sup>(3)</sup>. Restano così escluse dalla nozione legislativa tutte le convivenze diverse da quelle *more uxorio* che pure si configurino stabili e durature<sup>(4)</sup>, come le convivenze tra parenti (sorelle o fratelli, per esempio) o tra amici<sup>(5)</sup>, così come restano escluse le convivenze tra più di due soggetti<sup>(6)</sup> o quelle pure *more uxorio* ma in cui uno dei conviventi non sia di stato libero<sup>(7)</sup>.

(2) «Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per conviventi di fatto due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile».

(3) Per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali precedenti alla l. n. 76 del 2016 si rinvia a DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 868 ss.; BILE, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 646; CASABURI, *La Cassazione delinea una tutela economica minimale nei rapporti tra i conviventi*, in *Foro it.*, 2014, I, p. 1154 ss.; FERRANDO, *Le unioni civili: la situazione in Italia*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1771 ss.; ROMEO, *Famiglia legittima e unioni non coniugali*, in *Id.* (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 3 ss.

(4) La connessione concettuale tra convivenza e famiglia di fatto intesa appunto come convivenza modellata sul rapporto coniugale è una sfumatura semantica frequente nel lessico giuridico. Cfr. a tale proposito DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1992, p. 188 ss.

(5) *Contra* però LUISO, *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2016, 3-4 secondo cui anche una coppia di amici può instaurare una convivenza di fatto ai sensi della l. n. 76 del 2016.

(6) LUISO, *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, cit., p. 2 rileva che la necessaria bilateralità della convivenza di fatto impedisce di poter qualificare come conviventi di fatto ai sensi della disciplina del 2016 i matrimoni poligamici. Sul punto v. anche PACIA, *Unioni civili e convivenze*, in [www.juscivile.it](http://www.juscivile.it), 2016, p. 204.

(7) Si tratta certamente dell'esclusione più rilevante e maggiormente criticata in dottrina. Questa esclusione si pone in contrasto con un ormai consolidato orientamento giuri-

Con specifico riferimento al tema della crisi del rapporto di convivenza, mentre prima della l. n. 76 del 2016 la dottrina era giunta ad ammettere ampi spazi di autonomia per convenzioni tra conviventi, sia di carattere patrimoniale che non patrimoniale, anche con riferimento alla gestione della crisi del rapporto<sup>(8)</sup>, la nuova legge ha positivizzato i contratti di convivenza ma individuandone un contenuto tipico molto ristretto<sup>(9)</sup>, così rilanciando il quesito sulla legittimità o meno oggi di accordi di convivenza aventi diverso oggetto ed in particolare intese in vista della crisi della convivenza, che non rientrano – come appresso si riferirà – nell’oggetto del contratto di convivenza tipizzato dalla l. n. 76 del 2016.

Il quadro appena tracciato restituisce un panorama normativo frastagliato in materia di crisi delle coppie non coniugate e delle convivenze in generale, in cui alcune ricadono nell’ambito di applicazione della legge citata ed altre invece ne restano escluse. La trattazione della crisi delle convivenze dovrà conseguentemente tener conto separatamente di quelle che ricadono nella nozione di cui al comma 36 della l. n. 76 del 2016, specie per quanto riguarda gli aspetti patrimoniali, e di quelle a cui invece si applica, come prima della novella legislativa, la disciplina generale dei rapporti tra privati di natura patrimoniale e non patrimoniale<sup>(10)</sup>.

---

sprudenziiale che attribuisce rilevanza alle convivenze indipendentemente dalla libertà di stato, come l’esclusione dell’addebito della separazione nel caso di instaurazione di una convivenza *more uxorio* con altro partner (Cass. civ., 7 dicembre 1994, n. 10512, in *Dir. fam. pers.*, 1995, p. 506 ss.), la perdita dell’assegno divorzile in caso di instaurazione di una convivenza stabile con un soggetto terzo (Cass. civ., 3 aprile 2015, n. 6855, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 681 ss., con nota di AL MUREDEN, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell’assegno divorzile*).

<sup>(8)</sup> DE FILIPPIS, *Convenzioni matrimoniali e contratti di convivenza*, Padova, 2014, *passim*.

<sup>(9)</sup> I contratti di convivenza di cui alla l. n. 76 del 2016 sono costruiti sul modello delle convenzioni matrimoniali. Il comma 53 prevede che i contratti di convivenza possano prevedere (oltre all’indicazione della residenza dei conviventi) anche «*le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo*» e «*il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile*».

<sup>(10)</sup> L’esordio del citato comma 36 della l. n. 76 del 2016, «*Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 [...]*» non esclude che convivenze eccentriche rispetto a quelle ivi disciplinate possano considerarsi giuridicamente irrilevanti. La diversa ipotesi ermeneutica, oltre a non trovare nel testo dei commi 36 ss. l. n. 76 del 2016 alcun addentellato normativo, non si fa comunque preferire a mente della giurisprudenza che *ante* l. n. 76 del 2016 aveva riconosciuto come giuridicamente tutelabile la convivenza di fatto sulla base dell’applicazione di principi generali di diritto interno ed internazionale. Sul punto cfr. QUADRI, *Convivenze e contratto di convivenza*, cit., p. 109.



## 2. Nozione di «crisi» della convivenza e suoi effetti giuridici

Per valutare le conseguenze giuridiche della crisi delle coppie di fatto e delle convivenze, è necessario preliminarmente chiarire cosa debba intendersi in tali casi per «crisi». Escluso che ogni ipotesi di dissoluzione del rapporto di coppia possa rientrare nella nozione di crisi, è opportuno tracciare i confini esatti dell'oggetto dell'indagine.

Il termine «crisi» significa etimologicamente «scelta»<sup>(11)</sup>, che nel contesto di un rapporto di convivenza indica un esercizio di autonomia da parte di uno o di tutti i conviventi orientato allo scioglimento del rapporto medesimo. Una scelta, dunque, antitetica a quella che ha dato origine al rapporto di convivenza e che si realizza con l'esercizio della libera facoltà di cessare il rapporto a suo tempo (liberamente) instaurato. L'enfasi posta sulla libertà della scelta dei conviventi di sciogliere il rapporto tra loro esclude da subito che si possa parlare di crisi in tutti i casi in cui lo scioglimento del vincolo avvenga per cause diverse da una libera scelta delle parti, come nel caso di morte di un convivente<sup>(12)</sup>. Inoltre, in quanto scelta di libertà, la crisi è un evento che non necessariamente si associa ad una situazione di ostilità o di tensione tra i conviventi, come invece si tende a pensare nell'utilizzo comune di questo termine. Rientra dunque nella nozione di crisi del rapporto di convivenza anche l'esercizio consensuale della scelta di interrompere il rapporto di convivenza.

Il termine crisi, nel significato anzidetto, viene utilizzato correntemente anche con riferimento al rapporto coniugale, ma la crisi della convivenza presenta caratteri peculiari e profondamente diversi. La scelta di contrarre matrimonio determina l'impegno dei coniugi di realizzare una comunione di vita legalmente connotata da doveri non negoziabili che, fra l'altro, impediscono di sciogliere il rapporto se non a certe condizioni e a patto di una valutazione giudiziale; la scelta operata dai conviventi non si associa invece a simili doveri e la stabilità come lo scioglimento della convivenza sono rimesse a libere ed incondizionate scelte dei conviventi. La genesi del rapporto di convivenza resta un mero fatto<sup>(13)</sup>, ove invece il rapporto di coniugio o l'u-

(11) Il termine deriva dal greco *krisis*, da *krino* che significa distinguere, scegliere.

(12) La l. n. 76 del 2016 dedica attenzione alle conseguenze della morte di uno dei conviventi nella sfera giuridica del convivente superstite, attribuendo a quest'ultimo il diritto di abitazione nel caso in cui la proprietà dell'immobile sia del convivente deceduto, e il diritto alla successione nel contratto di locazione intestato al convivente deceduto in qualità di conduttore (commi 42 e 43 l. n. 76 del 2016).

(13) Un dubbio interpretativo sorge dalla previsione del comma 37 l. n. 76 del 2016 in base alla quale «per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223». Ma se anche si intendesse che la dichiarazione anagrafica sia un atto necessario ai fini dell'instaurarsi di

nione civile possono sorgere esclusivamente in ragione della formalizzazione della dichiarazione di volontà delle parti ricevuta da un pubblico ufficiale alla presenza di testimoni<sup>(14)</sup>.

Poiché dunque la convivenza di fatto non è un atto ma un rapporto e non sono previsti limiti all'esercizio della scelta di interrompere la relazione, nello studio della crisi l'attenzione si concentra inevitabilmente sugli effetti della crisi, più che sulle modalità di esercizio della scelta interruttiva che non assume il rilievo che riveste nella crisi del matrimonio (e oggi anche dell'unione civile).

Come per matrimonio e unioni civili, anche nel caso della convivenza di fatto le conseguenze del suo scioglimento si manifestano sia sul piano personale sia su quello patrimoniale. La genealogia degli effetti, tuttavia, è connessa ad un quadro normativo eterogeneo. Mentre per il matrimonio e l'unione civile il legislatore ha predisposto una disciplina articolata in materia di separazione e scioglimento, che si occupa di indicare analiticamente le conseguenze di ordine personale e patrimoniale della crisi, nel caso della convivenza non vi sono previsioni legislative che si occupino del piano degli effetti della crisi della convivenza di fatto, con la sola eccezione degli obblighi alimentari (comma 65 l. n. 76 del 2016) e quanto si dirà *infra* a proposito dei contratti di convivenza. La ricostruzione degli effetti personali e patrimoniali della crisi della convivenza di fatto deve dunque essere ricostruita dall'interprete attingendo anche a norme di diritto comune e principi generali, e tenendo in debita considerazione la giurisprudenza, italiana ed europea, che da ben prima della promulgazione della l. n. 76 del 2016 si è occupata dei diritti e dei doveri dei conviventi dopo lo scioglimento del rapporto.

Non si può nascondere che in tutte le ipotesi che verranno appresso trattate, al di là della definizione in astratto degli effetti della crisi, si ponga un delicato tema di prova della cessazione della convivenza. Come già evidenziato, anche per le convivenze oggi assoggettate alla l. n. 76 del 2016, nonostante

---

una convivenza ai sensi della l. n. 76 del 2016 (in tal senso LUISO, *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, cit., p. 2; FIORINI-LEO, *Formazioni sociali con doppia disciplina a «geometria variabile»*, in *Guida dir.*, 2016, n. 25, p. 62), tale dichiarazione non potrebbe comunque intendersi come generativa della convivenza. Sulla inopportunità del riconoscimento legislativo della famiglia di fatto proprio a causa dell'assenza di un atto formale di attestazione della sua costituzione cfr. già diversi anni prima della riforma le annotazioni di GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, p. 14.

(14) Ne consegue che, a differenza del matrimonio, non esiste per la convivenza alcun regime di invalidità o irregolarità che presuppongono la sussistenza alla base del rapporto di un atto giuridico. Semmai, in caso di invalidità del rapporto coniugale, l'eventuale proseguimento di fatto della relazione potrà realizzare una convivenza di fatto, anche assoggettata alla disciplina della l. n. 76 del 2016 qualora la relazione dovesse presentare i caratteri indicati dal comma 36 della legge.

il richiamo del comma 37, la disciplina sulla residenza anagrafica non rileva quale elemento costitutivo della convivenza né quale unico strumento di prova della sua instaurazione, bensì quale mezzo privilegiato (ma appunto non esclusivo) di prova dell'esistenza di una convivenza. Per la stessa ragione e all'inverso la permanenza dell'eventuale dichiarazione anagrafica della convivenza non osta a che si possa considerare già sciolto il rapporto di convivenza, ponendosi al più quale elemento meramente presuntivo della permanenza della relazione. L'accertamento sulla permanenza o meno della convivenza dovrà dunque essere valutato caso per caso e la relativa prova, ai fini della verifica sulla persistenza o meno della relazione, potrà essere fornita con ogni mezzo. Trattandosi di una *quaestio facti*, l'indagine sul perdurare della convivenza è di esclusiva competenza del giudice di merito.

### 3. Le conseguenze della crisi sui rapporti personali tra i conviventi

L'instaurazione di una convivenza di fatto determina l'insorgenza di alcuni diritti di natura non patrimoniale in capo ai conviventi. Il nostro ordinamento prevedeva già prima del 2016 ipotesi in cui ai componenti delle famiglie di fatto connotate da una apprezzabile stabilità venivano estesi alcuni diritti non patrimoniali propri dei coniugi, come ad esempio il diritto ad accedere alle tecniche di procreazione assistita (art. 5 l. n. 40 del 2004, con riferimento solo ai conviventi eterosessuali) o la possibilità di beneficiare di ordini di protezione (artt. 342 *bis* e 342 *ter* c.c.)<sup>(15)</sup>. Con riguardo alle convivenze che rientrano nella nozione del comma 36 della l. n. 76 del 2016, alcuni diritti inerenti i rapporti personali tra conviventi già previsti dalla normativa previgente sono stati ribaditi espressamente, ed in particolare l'insieme dei diritti che al convivente spettano in seguito all'assoggettamento del partner all'ordinamento penitenziario (comma 38) e il diritto di visita, assistenza e accesso alle informazioni personali in caso di malattia e ricovero dell'altro convivente (comma 39)<sup>(16)</sup>, con possibilità di designare il convivente quale «fiduciario della salute» e rappresentante per alcune decisioni *post mortem*: donazione degli organi, trattamento del corpo e celebrazioni funerarie (comma 40)<sup>(17)</sup>.

<sup>(15)</sup> Analizza partitamente queste ipotesi COPPOLA, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da BONILINI, I, *Famiglia e matrimonio*, Padova, 2016, p. 691 ss.

<sup>(16)</sup> Tale previsione si pone in collisione, però, con gli artt. 75 ss. del d.lgs. n. 196 del 2003 («Codice in materia di protezione dei dati personali») che disciplina il trattamento dei dati personali sanitari. Sul punto v. LENTI, *La nuova disciplina della convivenza di fatto: osservazioni a prima lettura*, in *Jus Civile*, 2016, p. 100; PACIA, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 206.

<sup>(17)</sup> Per i conviventi la cui relazione non rientri nella nozione delineata dal comma 36 l. n. 76 del 2016 continueranno ad applicarsi le disposizioni normative che prima e dopo la l. n. 76 del 2016 fanno riferimento alla convivenza *tout court* o alla famiglia di fatto.



Nel silenzio del legislatore sembra inevitabile ritenere che lo scioglimento del rapporto tra conviventi comporti l'automatica estinzione di tali diritti, il cui presupposto attributivo si basa sul «fatto» dell'esistenza e persistenza della relazione con l'altro convivente<sup>(18)</sup>.

Qualora il convivente sia stato designato quale rappresentante dell'altro ai sensi dei citati commi 39 e 40 l. n. 76 del 2016, lo scioglimento volontario della convivenza non fa venir meno *ex se* i poteri attribuiti al partner. L'ex convivente potrà revocare il potere di rappresentanza, nel rispetto delle forme con cui è stato conferito ai sensi del comma 40 l. n. 76 del 2016. Si applicherà in tali casi la disciplina generale in materia di revoca del potere di rappresentanza (in particolare gli artt. 1395 e 1396 c.c.). Diversamente il destinatario del potere di rappresentanza, benché non più convivente, conserverà i poteri attribuiti dall'ex convivente.

Anche con riferimento ad altre previsioni legislative che valorizzano a fini diversi il rapporto di convivenza, la crisi determina la loro inapplicabilità per il periodo successivo alla dissoluzione del rapporto. Il riferimento va anzitutto all'applicazione di tutte quelle disposizioni penalistiche che si riferiscono esplicitamente alla convivenza (come la facoltà di astensione dalla testimonianza di cui all'art. 199, comma 3, lett. a), c.p.p. o la misura cautelare di cui all'art. 282 *bis*, comma 3, c.p.p. o ancora la presentazione della domanda di grazia *ex art.* 681 c.p.p.) o siano oggetto di recenti aperture giurisprudenziali anche alle convivenze (si pensi alle cause di non punibilità previste dagli artt. 384<sup>(19)</sup> e 649<sup>(20)</sup> c.p., o alle fattispecie di reato di cui agli artt. 570 e 572<sup>(21)</sup>)

---

<sup>(18)</sup> L'assenza di una formalizzazione di vincolo relazionale non consente di immaginare una persistenza dei diritti personali nascenti dalla relazione analoga a quella che si determina nel caso della separazione di fatto tra coniugi, che non incide sulla persistenza di diritti e obblighi reciproci dei coniugi, *in primis* l'obbligo di convivenza, salvo che ricorra una specifica causa giustificativa dell'allontanamento (art. 146 c.c.).

<sup>(19)</sup> Cfr. Cass., 30 aprile 2015, n. 34147, su cui cfr. PRUDENZANO, *Riflessioni a margine di una recente estensione della causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c.p. ai conviventi more uxorio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2015. In senso critico verso la mancata espressa estensione della causa di non punibilità tra conviventi di fatto cfr. FERRANDO, *Famiglia legittima, famiglia di fatto e reato di favoreggiamento*, in *Fam. dir.*, 1996, p. 107 ss.; PITTARO, *Il convivente more uxorio non può considerarsi prossimo congiunto ai fini della non punibilità del favoreggiamento personale*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 329 ss.; PESTELLI, *L'art. 384 c.p. ed il convivente more uxorio: i termini di un rapporto negato*, in *Dir. pen. proc. pen.*, 2010, p. 486 ss.

<sup>(20)</sup> La questione dell'estensione ai conviventi di fatto della causa di non punibilità di cui all'art. 649 c.p.c., espressamente estesa ai rapporti tra le parti delle unioni civili (d.lgs. n. 6 del 2017), è stata portata all'attenzione della Corte costituzionale da Trib. Matera, (ord.) 21 aprile 2017 su cui cfr. il commento di STAMPANONI BASSI, *Ancora sulla rilevanza della convivenza more uxorio: l'art. 649 c.p. torna alla Corte costituzionale*, in *Giur. pen. web*, 2017, 7-8.

<sup>(21)</sup> Cfr. Cass., 22 luglio 2015, n. 32156, in *Dir. pen. proc. pen.*, 2015, p. 1390 ss., con nota di ROIATI, *Sul ruolo da attribuire al requisito della convivenza nella fattispecie dei maltratta-*



c.p.)<sup>(22)</sup>. Analogamente non si possono applicare all'ex convivente le disposizioni degli artt. 9, comma 5, e 16 *bis*, comma 3, d.l. 8/1991 (convertito in l. n. 82 del 1991 e modificato dalla l. n. 45 del 2001) in materia di accesso alle misure di protezione per collaboratori e testimoni di giustizia o l'art. 815 c.p.c. in materia di ricusazione degli arbitri.

Una particolare attenzione merita l'estensione della nozione di «nucleo familiare» anche ai conviventi di fatto operata per via legislativa dal comma 45 l. n. 76 del 2016 rispetto alle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare. Questa previsione ha sollevato perplessità in ordine alla sovrapposizione con le discipline dettate dalle singole Regioni in materia di edilizia popolare e relativi criteri di preferenza nelle graduatorie di assegnazione<sup>(23)</sup>. In effetti possono variare, al variare delle leggi regionali, i criteri di assegnazione degli alloggi popolari ed essere previste specifiche cause di decadenza in caso di cessazione della convivenza. Più in generale si può ritenere che, anche in assenza di esplicite previsioni di decadenza, la dissoluzione del nucleo familiare in seguito alla crisi della convivenza faccia venir meno il presupposto di assegnazione, sempre che la crisi della convivenza non determini l'annullamento del «nucleo familiare» ma solo il suo ridimensionamento. Vale a dire che, ancora una volta, dovrà essere verificato caso per caso se la crisi della convivenza non consenta di riqualificare il convivente che dovesse rimanere a vivere nell'alloggio popolare come un nucleo familiare; per esempio nel caso in cui con il convivente che resta nell'alloggio continui a vivere la prole della coppia e un nucleo familiare composto da singolo genitore e prole sia considerato dalla legislazione regionale applicabile un nucleo familiare<sup>(24)</sup>.

---

*menti in famiglia*; Cass., 10 ottobre 2001, n. 36576, in *Fam. dir.*, 2002, p. 135 ss., con nota di BERSANI, *Maltrattamenti in famiglia e convivenza more uxorio*.

<sup>(22)</sup> In dottrina cfr. GASSANI, *La tutela penale nelle unioni civili e nelle convivenze*, in FASANO-GASSANI, *La tutela del convivente dopo la legge sulle unioni civili*, cit., p. 353 ss.

<sup>(23)</sup> QUADRI, *Convivenze e contratto di convivenza*, cit., p. 115. La questione va risolta a mente di quanto ha affermato la Corte costituzionale in tema di riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in questa materia (Corte cost., 21 marzo 2007, n. 94, in *Foro it.*, 2009, I, p. 1720 ss.; in *Riv. giur. edilizia*, 2007, I, p. 892 ss.; in *Giur. cost.*, 2007, p. 2 ss.; in *Foro amm. CDS*, 2007, p. 767 ss.), ossia riconoscendo che lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di determinazione dell'offerta minima di alloggi popolari e competenza concorrente in materia di programmazione degli insediamenti di edilizia popolare, sicché alle Regioni spetta legiferare in ordine alla gestione del patrimonio immobiliare di edilizia popolare. Ne consegue che allo Stato spetta la competenza di determinare i criteri di partecipazione e di collocazione nelle graduatorie, in modo uniforme sul territorio nazionale.

<sup>(24)</sup> Analogamente, nel caso in cui la dissoluzione della convivenza sia determinata dalla scelta dei conviventi di contrarre matrimonio o formalizzare un'unione civile, il requisito di permanenza nell'alloggio popolare si tramuta, ma resta naturalmente compatibile con i requisiti di assegnazione.

#### **4. Le conseguenze della crisi sui rapporti patrimoniali dei conviventi: contratto di convivenza, definizione pattizia delle conseguenze della crisi ed eventuali effetti restitutori**

La novità più interessante, e al contempo più problematica, introdotta dalla l. n. 76 del 2016 in materia di convivenze di fatto consiste nell'introduzione del contratto di convivenza (comma 50). I conviventi possono scegliere liberamente se concludere o meno un tale accordo, il quale dunque potrebbe non regolare i rapporti economici tra conviventi quand'anche si trattasse di conviventi che rientrino nella definizione normativa del comma 36. Ne consegue, sul piano della disciplina dei rapporti patrimoniali tra conviventi, che gli scenari che si presentano all'interprete sono tre: i. convivenze *ex* comma 36 l. n. 76 del 2016 regolate da contratto di convivenza; ii. convivenze *ex* comma 36 l. n. 76 del 2016 non regolate da contratto di convivenza; iii. convivenze non assoggettate alla disciplina della l. n. 76 del 2016. A seconda della situazione concreta, l'assetto dei rapporti patrimoniali tra i conviventi nel momento della crisi del rapporto può variare in una qualche misura.

In linea generale, l'analisi delle ricadute patrimoniali dello scioglimento volontario della convivenza ha ad oggetto due temi fondamentali: la valutazione dell'eventuale diritto alla restituzione degli apporti economici del convivente in costanza di rapporto e il regime di tutela dell'ex convivente che versi in situazione di debolezza economica al termine della convivenza<sup>(25)</sup>. Vediamo come si configurano questi temi nei tre diversi scenari sopra descritti, partendo dai casi in cui i conviventi abbiano concluso un contratto di convivenza ai sensi del comma 50 l. n. 76 del 2016.

L'oggetto del contratto di convivenza è indicato al comma 53 l. n. 76 del 2016. Oltre all'indicazione della residenza comune, il contratto può

---

(25) Come già evidenziato, esorbitano dal tema della crisi della convivenza le conseguenze giuridiche della morte di uno dei conviventi. Giova comunque segnalare, per completezza, che la l. n. 76 del 2016 non ha attribuito alla convivenza di fatto alcuna rilevanza successoria, a differenza di quanto previsto per le unioni civili (comma 21). Nessun diritto dunque spetta *ex lege* al convivente superstite, che potrà beneficiare esclusivamente di lasciti testamentari o di donazioni effettuate durante il rapporto di coppia. L'irrilevanza a fini successori della convivenza rende peraltro inapplicabili le aliquote e le franchigie applicabili a donazioni e successioni tra parenti, con la conseguenza che ogni liberalità tra conviventi sconterà l'applicazione dell'aliquota massima dell'imposta di donazione e successione. Sul tema v. BONILINI, *La successione mortis causa della persona unita civilmente e del convivente di fatto*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 980 ss.; PADOVINI, *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1817 ss.; PIRILLI, *Brevi riflessioni sui profili successori nella legge n. 76 del 2016*, in BUSACCA (a cura di), *La famiglia all'imperfetto?*, Napoli, 2016, p. 229 ss.

contenere «*le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo*» nonché «*il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo IV del titolo VI del libro primo del codice civile*». Ebbene, la crisi della convivenza determina lo scioglimento degli effetti del contratto di convivenza, come previsto dal comma 59, ove si citano, tra le cause di risoluzione del contratto, sia l'accordo delle parti che il recesso unilaterale<sup>(26)</sup>. L'effetto risolutivo non è quindi automatico, ma deve tradursi in un'iniziativa di entrambi i conviventi o del convivente che determina la crisi del rapporto. La legge prevede che tanto il mutuo consenso quanto il recesso debbano essere formalizzati in un atto scritto assoggettato alle medesime formalità previste dal comma 51 per la sua conclusione (comma 60). L'attenzione al dato formale ha l'evidente funzione di dare certezza sul perdurare o meno del regime patrimoniale instaurato con il contratto di convivenza, considerando che la crisi volontaria della convivenza non richiede *ex se* alcuna formalizzazione. Pertanto i conviventi non possono inserire nel contratto di convivenza una condizione risolutiva che determini la risoluzione *ipso iure* del contratto al verificarsi di eventi che inequivocabilmente rivelino la crisi della convivenza, come ad esempio l'allontanamento dalla casa di comune residenza di uno dei conviventi<sup>(27)</sup>. Una simile soluzione, del resto, trova anche un ostacolo testuale nel comma 56, il quale vieta la sottoposizione del contratto di convivenza a condizione o termine, i quali, se inseriti, si intendono non apposti<sup>(28)</sup>.

La risoluzione del contratto di convivenza determina inoltre lo scioglimento della comunione legale qualora essa sia stata scelta dai conviventi

---

(26) Le due previsioni sono censurabili sotto il profilo della tecnica legislativa: nel primo caso il riferimento all'accordo delle parti è pleonastico, nel secondo caso si qualifica come causa di risoluzione il recesso, equiparando erroneamente meccanismi strutturalmente differenti.

(27) Resta tuttavia aperto il quesito della sopravvivenza degli effetti del contratto di convivenza nel caso in cui non venisse formalizzata la risoluzione o il recesso ai sensi del comma 60 l. n. 76 del 2016. L'imposizione dei vincoli di forma suggerisce che l'accordo resti efficace anche nel caso in cui la convivenza sia già entrata in crisi. Del resto la sopravvivenza del contratto di convivenza potrebbe essere utilizzata come indice di una situazione di tensione tra i conviventi che ancora non è definitiva.

(28) Si esprime criticamente sulla scelta del legislatore del 2016 di considerare illeciti termini e condizioni al contratto di convivenza OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in AA.Vv. (a cura di), *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, p. 91 s., il quale evidenzia la paradossale discrepanza con le convenzioni patrimoniali tra coniugi, certamente sottoponibili a termine e condizione.



ai sensi del comma 53, lett. c), l. n. 76 del 2016. In tali casi si applicano le disposizioni che, all'interno della disciplina della comunione legale, regolano gli effetti del suo scioglimento<sup>(29)</sup>. Trova applicazione anzitutto l'art. 192 c.c. in materia di rimborsi e restituzioni: il convivente deve rimborsare alla comunione i depauperamenti per ragioni personali a questi ascrivibili e ha diritto di vedersi restituito quanto prelevato dal patrimonio personale e utilizzato in favore della comunione. Si applicano poi allo scioglimento della comunione legale dei conviventi le regole dettate dagli artt. 194-197 c.c. in materia di divisione.

Queste regole tuttavia potrebbero non essere gradite dai conviventi o il singolo contratto di convivenza potrebbe non optare per il regime della comunione legale, sia nel senso che i conviventi potrebbero limitarsi a definire le sole modalità di contribuzione alle necessità della vita comune, sia nel senso che essi potrebbero desiderare l'applicazione di un regime di comunione diverso da quello legale. Serve allora chiedersi se sia possibile con il contratto di convivenza applicare la disciplina codicistica sui regimi convenzionali o definire conseguenze ulteriori sui rapporti patrimoniali post convivenza. Ad entrambi i quesiti va data risposta negativa.

Il legislatore, nel definire i possibili contenuti del contratto di convivenza, non ha previsto che il contratto di convivenza possa contenere una disciplina anche dell'eventuale crisi del rapporto, diversamente da quanto era stato ipotizzato in una prima versione della proposta legislativa<sup>(30)</sup>. La tipicità dell'oggetto del contratto di convivenza esclude che si possa ad esso attribuire contenuti diversi da quelli espressamente indicati nel comma 53. E così, l'espresso richiamo del comma 53 e poi del comma 60 alla sola sezione del codice civile dedicata alla comunione legale (sezione III, capo VI, Titolo VI, libro primo del codice civile) non consente di ritenere che si possano applicare le norme della sezione successiva (sezione IV) dedicata alla comunione convenzionale. Inoltre, la mancata menzione nel comma 53 della possibilità di regolare gli effetti patrimoniali della crisi induce a

---

<sup>(29)</sup> La dottrina non ha mancato di evidenziare un difetto grave dell'applicazione della disciplina sulla comunione legale alle convivenze di fatto, ossia la mancanza di forme pubblicitarie che assicurino adeguatamente la conoscenza dei terzi e producano effetti di pubblicità dichiarativa. La previsione del comma 52 di trascrivere copia del contratto di convivenza al Comune di residenza dei conviventi «ai fini dell'opponibilità ai terzi» appare poco adatta a raggiungere tale fine, specie se confrontata con il meccanismo pubblicitario codicistico. *Ex multis* in tal senso QUADRI, *Convivenze e contratto di convivenza*, cit., p. 122; PACIA, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 211.

<sup>(30)</sup> Ne dà conto criticamente QUADRI, *Convivenze e contratto di convivenza*, cit., p. 118. Sul punto cfr. anche GASSANI, *Il regime patrimoniale nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in FASANO-GASSANI, *La tutela del convivente dopo la legge sulle unioni civili*, Milano, 2016, p. 136.



ritenere che sia precluso ai conviventi l'utilizzo del contratto di convivenza a tal fine<sup>(31)</sup>.

Ciò non impedisce ai conviventi di affidare comunque ad una regolazione pattizia ulteriore la disciplina dei rapporti patrimoniali in caso di scioglimento volontario del rapporto<sup>(32)</sup>. In una simile ipotesi non è però applicabile la disciplina del contratto di convivenza, ma la disciplina generale sui contratti atipici (art. 1322 c.c.), riproponendosi così le perplessità che già *ante* riforma del 2016 la giurisprudenza ha manifestato verso una definizione per via negoziale dei rapporti patrimoniali tra conviventi e specificamente rispetto al superamento del test di meritevolezza degli interessi dei contraenti<sup>(33)</sup>.

La soluzione prospettata (conclusione di un contratto atipico che regoli le conseguenze della crisi della convivenza) risulta del resto l'unica a disposizione dei conviventi che non rientrano nell'ambito di applicazione della l. n. 76 del 2016 e ai quali non sia pertanto ammessa la conclusione di contratti di convivenza<sup>(34)</sup>. Si è discusso con riferimento al caso più rilevante di convivenza non assoggettata alla disciplina del 2016, vale a dire la convivenza *more uxorio* in cui uno o entrambi i conviventi siano coniugati (o uniti civilmente) con soggetti terzi, se in generale un contratto atipico di convivenza debba considerarsi nullo per illiceità della causa o illiceità dei motivi, ove l'illiceità risiederebbe nella violazione degli obblighi matrimoniali che vincolano uno o entrambi i conviventi. È stato sostenuto correttamente in dottrina che, rispetto al contratto che disciplini i rapporti patrimoniali tra conviventi, l'assenza di stato libero non rilevi sul piano della causa, ma al più degradi a motivo, la cui illiceità tuttavia non può condurre alla declaratoria di nullità della pattuizione perché tale motivo non sarebbe in ogni caso quel-

---

(31) Di diverso avviso GASSANI, *Il regime patrimoniale nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 136 secondo il quale quantomeno disposizioni inerenti la tutela del convivente economicamente più debole in caso di scioglimento del rapporto possono essere previste nel contratto di convivenza.

(32) Il tema è stato ampiamente discusso in dottrina con esiti prevalentemente favorevoli a ritenere meritevoli di tutela simili accordi. Oltre ai contributi già menzionati cfr. VILLA, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1333; S. PATTI, *Le convivenze «di fatto» tra normativa di tutela e regime opzionale, a margine di Cass. 8037/2016*, in *Foro it.*, 2017, p. 392; MACARIO, *I contratti di convivenza tra forma e sostanza*, in *Fam. dir.*, 2017, p. 9.

Diverso si fa il discorso con riferimento agli accordi che prevedessero analoghe pattuizioni nel caso di premorienza di uno dei conviventi. Detti accordi scontano la necessità di confrontarsi con il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c.

(33) QUADRI, *Convivenze e contratto di convivenza*, cit., p. 118.

(34) Cfr. a tale proposito il contributo di BASSETTI, *Contratti di convivenza e di unione civile*, Torino, 2014.

lo esclusivamente determinante l'operazione contrattuale (art. 1345 c.c.)<sup>(35)</sup>. Per queste ragioni i contratti che dispongano la sistemazione delle relazioni patrimoniali per il caso della cessazione della convivenza vanno considerati validi ed efficaci anche in tali ipotesi di convivenza e con essi l'eventuale pattuizione delle conseguenze nel caso di scioglimento della convivenza medesima.

La conclusione di un accordo non è poi l'unico strumento giuridico a disposizione dei conviventi, siano essi assoggettati o meno alla disciplina della l. n. 76 del 2016, per sistemare i rapporti economici anche per il caso di scioglimento del rapporto di convivenza. Si pensi all'utilizzo dello strumento del *trust* a beneficio del convivente economicamente più debole o di atti di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* quando ne ricorressero le condizioni di applicazione.

Nell'ipotesi in cui il contratto di convivenza non preveda l'opzione per la comunione legale o i conviventi non abbiano concluso alcun contratto di convivenza ed essi non abbiano optato per una regolazione a se stante delle conseguenze della crisi della convivenza, serve comprendere sulla base di quali congegni normativi vada affrontato il tema delle eventuali restituzioni e più in generale dell'eventuale ripetibilità delle dazioni di valori economici di qualunque genere effettuate tra i conviventi. Il legislatore del 2016 nulla prevede a tale proposito, quindi la risposta va cercata *aliunde*.

Ancor prima dell'intervento del legislatore nel 2016 dottrina e giurisprudenza hanno sostanzialmente convenuto nel ritenere che tutto quanto reciprocamente elargito dai conviventi per soddisfare i bisogni della vita in comune costituisca adempimento di doveri di natura sociale e morale<sup>(36)</sup>, superando un orientamento più risalente che qualificava queste elargizioni come obbligazione di natura indennitaria<sup>(37)</sup> o donazione remuneratoria<sup>(38)</sup>. Trattandosi dunque di obbligazioni naturali, *ex art. 2034 c.c.* non possono essere oggetto di ripetizione<sup>(39)</sup>. In base a questa proposta ricostruttiva,

<sup>(35)</sup> OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 62 a cui si rinvia anche per la rassegna delle diverse opinioni dottrinali.

<sup>(36)</sup> OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, p. 83 ss.; SPADAFORA, *L'obbligazione naturale tra conviventi ed il problema della sua trasformazione in obbligazione civile attraverso lo strumento negoziale*, in MOSCATI-ZOPPINI, *I contratti di convivenza*, Torino, 2002, p. 157; BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, CICU-MESSINEO, diretto da SCHLESINGER, Padova, 2004, p. 233; GASSANI, *Il regime patrimoniale nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 148 ss.

<sup>(37)</sup> Cass., 17 gennaio 1958, n. 84, in *Foro it.*, 1959, c. 470; Cass., 25 gennaio 1960, n. 68, in *Foro it.*, 1961, c. 2017.

<sup>(38)</sup> Cass., 7 ottobre 1954, n. 3389, in *Giur. it.*, 1955, c. 847.

<sup>(39)</sup> Il *leading case* giurisprudenziale è oggi rappresentato da Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Giur. it.*, 2015, 1090, con nota di ROCCHIO, *Obbligazioni naturali tra conviventi more uxorio?*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 888 ss., con nota di BORTOLU, *Convivenza more uxorio*

nulla potrà essere dunque oggetto di domanda di ripetizione da parte del convivente al termine della convivenza se non appositamente pattuito in tal senso con l'altro convivente.

Va tuttavia segnalato che, pur non rinnegando tale impostazione, una parte della dottrina e della giurisprudenza ha ritenuto possibile attenuare la rigidità delle conseguenze di ricondurre sempre i rapporti patrimoniali tra coniugi all'esecuzione di obbligazioni naturali irripetibili, ciò che in talune occasioni appare irragionevole. Si è così sostenuto che a certe condizioni sarebbe esercitabile l'azione di indebito arricchimento o di ripetizione dell'indebito, consentendo ai conviventi di ripetere in tutto in parte quanto attribuito in favore dell'altro convivente o messo a disposizione comune durante la convivenza. Queste condizioni ricorrerebbero in particolare quando le attribuzioni patrimoniali riconducibili al singolo convivente siano significativamente sproporzionate rispetto al contributo dell'altro convivente. Tale situazione si verificherebbe non in base ad un mero calcolo quantitativo dell'apporto di un convivente rispetto all'altro, che può essere la «naturale» conseguenza della maggiore capacità economica personale del primo, bensì sulla base di una valutazione del concreto contesto in cui il contributo patrimoniale dei conviventi si è realizzato. E così, nel caso in cui i conviventi si siano impegnati a contribuire al pagamento di un'obbligazione assunta in favore della vita comune, ma poi solo uno abbia fatto fede a tale promessa; si pensi ancora all'intestazione ad un convivente di un bene acquistato con il denaro dell'altro per l'uso comune. In tali ipotesi si sostiene che ricorrerebbero le condizioni per ottenere la ripetizione di quanto prestato indebitamente<sup>(40)</sup>.

Questi «correttivi» alla qualificazione dei rapporti patrimoniali tra conviventi in termini di obbligazioni naturali colgono opportunamente l'esigenza di riequilibrare eventuali situazioni di contribuzione sbilanciata al termine dell'esperienza di vita assieme. Gli strumenti tecnici suggeriti non sembrano tuttavia essere sempre invocati correttamente, così come non è sempre chiara la coesistenza tra la qualificazione generale dei rapporti tra conviventi come rilevanti solo sul piano morale o sociale (quindi extra-giuridico) e la possibilità di invocare in alcuni casi dispositivi normativi che valorizzano i medesimi rapporti sul piano della rilevanza giuridica.

---

*e attribuzioni patrimoniali: obbligazioni naturali*, ma in questo senso la giurisprudenza di merito e di legittimità si era già espressa da tempo. Cass., 15 gennaio 1969, n. 60, in *Foro it.*, 1969, c. 1512; in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 605 ss.; Cass., 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, c. 2301; Cass., 29 novembre 1986, n. 7064, in *Foro it.*, 1987, I, p. 805; in *Giur. it.*, 1987, I, p. 1828; Cass., 20 gennaio 1989, n. 285, in *Arch. giur.*, 1989, p. 498.

<sup>(40)</sup> I confini tra i casi in cui restituzioni e rimborsi sono dovuti da quelli in cui non lo sono in quanto trattasi di obbligazioni naturali sono tracciati con incertezza dalla giurisprudenza. Cfr. PACIA, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 210.



Al centro dell'attenzione dell'interprete va collocato l'esercizio della privata autonomia delle parti nel contesto relazionale della convivenza. Essa si instaura per il «fatto» che due o più soggetti decidano di intraprendere una relazione di vita comune. Questa decisione non è raccolta in un atto che sancisca solennemente la creazione della relazione di convivenza, ma si concretizza nell'attivazione di una tessitura di rapporti funzionali alla creazione e al mantenimento di tale relazione. La decisione di convivere richiede necessariamente che i conviventi facciano quanto necessario perché tale decisione si concretizzi sul piano fattuale, anche sul piano degli impegni economici «minimi» indispensabili all'avvio e al mantenimento di una vita comune. Tali impegni riassumono la dimensione comunitaria della convivenza e costituiscono l'essenza della solidarietà materiale tra i partner; come tali essi rappresentano tipicamente «esecuzione di doveri di morali o sociali» assunti vicendevolmente dai conviventi al momento dell'avvio della relazione assieme e non ripetibili al termine della relazione medesima.

Quando invece gli impegni economici assunti dai conviventi travalichino quanto strettamente necessario per la costituzione e il mantenimento della convivenza, la valutazione giuridica si diversifica. Non si tratta dell'assolvimento di doveri minimi di contribuzione alla vita comune, ma costituiscono ora l'esecuzione di reciproci impegni, ciascuno dei quali causalmente riconducibile all'altro, ora uno spontaneo e unilaterale trasferimento di ricchezza in favore dell'altro convivente per spirito di liberalità<sup>(41)</sup>. Si tratta certo di impegni e trasferimenti nel contesto della convivenza, ma che non servono a istituire o conservare il rapporto, bensì sono adottati in funzione di esso. La convivenza è il presupposto in ragione del quale essi vengono adottati; la relazione tra i conviventi può proseguire anche se questo genere di operazioni non venisse realizzato. Non si vede perché, allora, impegni e trasferimenti siffatti debbano essere relegati alla sfera del giuridicamente irrilevante. Il contesto relazionale in cui queste operazioni sono realizzate è indubbiamente significativo, ma giuridicamente rileva solo sul piano della natura degli interessi perseguiti, certamente non patrimoniale, ma che a mente dell'art. 1373 c.c. non osta alla loro qualificazione in termini di vere e proprie relazioni obbligatorie.

Del resto già si è visto che i conviventi possono concludere contratti che disciplinino le conseguenze patrimoniali della crisi, quindi non vi è ragione per non ricondurre ad una fattispecie contrattuale ogni relazione patrimoniale tra conviventi ulteriore a quanto strettamente necessario a costituire e

---

(41) Sull'incompatibilità strutturale tra obbligazione naturale e negozi liberali da ultimo DELLE MONACHE, *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 944 ss.



mantenere la convivenza<sup>(42)</sup>. Così, ad esempio, se un convivente acquisti con denaro proprio un bene per intestarlo all'altro convivente o paghi un debito contratto dal convivente nei confronti di un terzo creditore, tale operazione è qualificabile come vera e propria donazione o donazione indiretta<sup>(43)</sup>; se due conviventi assumano reciproci impegni di contribuzione alla costituzione di un «fondo» comune, aprendo un conto corrente bancario cointestato, siamo di fronte ad un rapporto obbligatorio; qualora un convivente presti all'altro una somma di denaro per consentire a questi di avviare un'attività imprenditoriale, con impegno di restituzione della somma prestata, siamo di fronte ad un mutuo (gratuito)<sup>(44)</sup>.

Le attribuzioni patrimoniali tra conviventi debbono quindi essere valutate caso per caso e in relazione alla loro concreta configurazione: in certi casi esse costituiscono il nucleo minimo indispensabile perché la convivenza possa esistere, in altri casi vanno ricondotte a vere e proprie operazioni contrattuali<sup>(45)</sup>. Nel primo caso ne va ammessa l'irripetibilità al termine

(42) Riconduce esplicitamente alla fattispecie unitaria del contratto «a causa solidale» le attribuzioni patrimoniali tra conviventi SENIGAGLIA, *Convivenza more uxorio e contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 671 ss.

(43) Per un riferimento giurisprudenziale cfr. Cass., 25 marzo 2013, n. 7480, in *Fam. dir.*, 2013, 554 ss., con nota di OBERTO, *Liberalità indiretta tra conviventi more uxorio e tentativi di recupero del bene alla cessazione del rapporto*.

(44) Indubbiamente nel concreto si pone un problema rilevante di ricostruzione e prova del contenuto di tali accordi, sebbene non in modo diverso da come lo si ponga in relazione a simili situazioni al di fuori di rapporti di convivenza di fatto. Le eventuali difficoltà probatorie non possono tuttavia interferire con la qualificazione delle situazioni giuridiche, facendo preferire una diversa ricostruzione solo perché meno problematica sul piano probatorio. In questa prospettiva, i richiami giurisprudenziali talora invocati in dottrina per sollevare perplessità sulla definizione dei rapporti patrimoniali tra conviventi in termini contrattuali non esprimono una diversa ipotesi ricostruttiva dei rapporti, ma rigettano la richiesta restitutoria in ragione di specifiche difficoltà ricostruttive della fattispecie concreta analizzata. Così Cass., 13 marzo 2013, n. 6295, in *Giust. civ. massimario*, 2013 nega che una dazione di denaro da un convivente all'altro sia qualificabile come contratto di mutuo solo perché nello specifico caso l'attore non era stato in grado di provare che il titolo della dazione di denaro fosse quella ipotizzata e non il rimborso di spese sostenute per entrambi dall'ipotetico mutuatario, come peraltro suggerito da parte convenuta. Trib. Firenze, 12 febbraio 2000, citata in OBERTO, *Le prestazioni lavorative del convivente more uxorio*, Padova, 2003, p. 93 ss. afferma che l'acquisto con denaro di un convivente di un immobile poi destinato a residenza comune non può essere considerata donazione in favore dell'altro coniuge perché non erano emersi nel caso di specie elementi tali da considerare che vi fosse uno spirito di liberalità, con ciò confermando che una donazione tra conviventi ed in ragione della convivenza sia possibile, anche se debba esserne provata la sussistenza con rigore.

(45) La logica distintiva non è distante da quella che differenzia, nel matrimonio, l'esecuzione dei doveri di assistenza materiale tra coniugi, funzionali a perseguire e man-

della convivenza; nel secondo caso invece non può escludersi la possibilità che si verificano le condizioni per una retroversione, anche solo parziale, degli effetti patrimoniali dell'arricchimento, quale effetto dell'applicazione delle regole generali in materia di contratti. La promessa di contribuzione al conto corrente cointestato non adempiuta o il mutuo non restituito possono consentire al contraente adempiente di agire al termine della convivenza per l'adempimento (e in subordine per l'azione di arricchimento senza causa); la donazione effettuata non potrà in linea generale essere revocata e il suo oggetto restituito, salva l'applicabilità in concreto delle ipotesi previste all'art. 800 c.c. e fatta salva la verifica del rispetto delle disposizioni dell'art. 782 c.c. in materia di forma, che può legittimare una richiesta restitutoria quale conseguenza della nullità della donazione.

Peraltro, va tenuto in debita considerazione quell'orientamento giurisprudenziale che non esclude sempre l'applicabilità dell'azione di arricchimento in caso di obbligazioni naturali, e ciò in base ad un'interpretazione dell'art. 2034 c.c. in base alla quale l'irripetibilità ivi prevista richiede che tale dovere sia stato adempiuto con una prestazione proporzionale ed adeguata. Qualora proporzionalità ed adeguatezza mancassero nel singolo caso, assisteremo ad uno spostamento di ricchezza ingiustificabile, con conseguente applicabilità dell'art. 2041 c.c.<sup>(46)</sup>.

Infine va notato che la soluzione dei conflitti tra ex conviventi in merito al riequilibrio delle relazioni patrimoniali post convivenza può trovarsi talvolta in luoghi diversi dalla disciplina del contratto. Si pensi al caso, affrontato in giurisprudenza, dell'investimento di un convivente per la costruzione di un edificio sopra la proprietà dell'altro convivente e passata in proprietà per accessione a quest'ultimo: in applicazione dell'art. 936, comma 2, c.c. è dovuto al convivente non proprietario un indennizzo<sup>(47)</sup>. Si pensi ancora all'e-

---

tenere la comunione di vita, e gli altri rapporti patrimoniali, regolabili questi ultimi per via convenzionale. Nel senso che i doveri di assistenza reciproca e di contribuzione ai bisogni del *ménage* familiare sussistono anche nei rapporti di convivenza di fatto cfr. già OPPO, *La prestazione in adempimento di un dovere non giuridico (cinquant'anni dopo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 516.

<sup>(46)</sup> Cass., 15 maggio 2009, n. 11330, in *Fam. dir.*, 2010, p. 380 ss., con nota di GELLI, *Il regime delle prestazioni di «dare» nella convivenza tra obbligazione naturale del solvens ed arricchimento senza causa dell'accipiens*; Cass., 30 gennaio 2011, n. 25554, in *Foro it.*, 2012, I, p. 1097 ss.; Cass., 22 settembre 2015, n. 18632, in *Giur. it.*, 2015, p. 2566 ss., con nota di POMPILIO, *I presupposti dell'azione di ingiustificato arricchimento. Gli arricchimenti indiretti*; Cass., 24 settembre 2015, n. 18878, *ivi*. Sostiene questa posizione in dottrina da ultimo OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 118 ss.

<sup>(47)</sup> Cass., 13 marzo 2003, n. 3713, in *Giur. it.*, 2004, p. 530 ss. Sul tema cfr. BALESTRA, *Note in tema di proporzionalità dell'adempimento delle obbligazioni naturali e sulla nozione di terzo ex art. 936 c.c.*, in *Famiglia*, ottobre 2004.

ventuale azione di regresso nei confronti dell'ex convivente che in seguito alla conclusione della relazione di convivenza abbia smesso di contribuire al pagamento del mutuo assunto da entrambi i conviventi per l'acquisto della casa comune<sup>(48)</sup>.

## 5. Segue: Gli obblighi alimentari

L'unica previsione dettata dalla l. n. 76 del 2016 relativa ai rapporti patrimoniali dei coniugi al termine delle convivenza riguarda la materia alimentare. Il comma 65 prevede che «il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento»<sup>(49)</sup>. Questa previsione<sup>(50)</sup> si applica esclusivamente in caso di cessazione della convivenza («In caso di cessazione della convivenza di fatto [...]») e quindi non fa sorgere alcun credito alimentare durante il rapporto, anche se in ipotesi ne sussistessero in concreto i presupposti applicativi<sup>(51)</sup>. In assenza di previsioni che impongano obblighi di tal genere durante la convivenza, perché tali effetti si realizzino è necessario che i conviventi concludano un contratto di convivenza, giacché la lett. b) del comma 53 prevede tra i contenuti tipici di tale contratto proprio le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune.

L'istituzione di un'obbligazione alimentare nel caso di scioglimento volontario della convivenza costituisce una previsione estremamente importante sul piano sistematico, perché presuppone la sussistenza di una relazione particolarmente significativa tra alimentando e debitore, come quelle che

<sup>(48)</sup> La giurisprudenza di merito ha mostrato grande sensibilità nell'individuazione dei dispositivi giuridici di volta in volta applicabili per definire, in assenza di accordo, la destinazione dei beni afferenti la vita in comune nel momento della crisi. Si segnala per la peculiarità del tema affrontato Tribunale di Roma, 15 marzo 2016, n. 5322, in *Fam. dir.*, 2017, p. 460 ss., con nota di PITTALIS, *Cessazione della convivenza more uxorio e affidamento condiviso dell'animale «familiare»* in materia di affidamento dell'animale domestico.

<sup>(49)</sup> Sul tema cfr. in particolare MATTUCCI, *Gli alimenti in favore del convivente di fatto*, in *Fam. dir.*, 2017, 705 ss.; BLASI, *Il diritto dei conviventi di fatto agli alimenti*, in AA.VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, p. 252; LENTI, *Convivenza di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. dir.*, 2016, 10, 938; BERTOCCHI-DE PAOLA, *Brevi note in tema di diritto agli alimenti*, in AA.VV. (a cura di), *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge n. n. 76 del 2016*, Rimini, 2016, p. 318 ss.

<sup>(50)</sup> La tecnica normativa è anche in tal caso fortemente censurabile, in particolare laddove indica tra le ragioni che giustificano il ricorso all'obbligazione alimentare l'incapacità di «provvedere al proprio mantenimento», così confondendo i presupposti per il mantenimento con quelli alimentari.

<sup>(51)</sup> Nello stesso senso Dosi, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze*, Milano, 2016, p. 181.

nascono dai vincoli di parentela o dal sentimento di gratitudine nel caso della donazione. Proprio il timore dell'instabilità della relazione di fatto aveva condotto la giurisprudenza *ante* l. n. 76 del 2016 a negare l'estensione degli obblighi alimentari *ex art.* 433 c.c. tra conviventi<sup>(52)</sup>. Prevedendo invece un'obbligazione alimentare in capo ai conviventi di fatto, il legislatore del 2016 ha riconosciuto la rilevanza sociale della relazione, associando l'intensità della solidarietà familiare della convivenza a quella relativa alle relazioni matrimoniali o alle unioni di fatto<sup>(53)</sup>.

Le condizioni in presenza delle quali sorge l'obbligazione alimentare tra (ex) conviventi sono le stesse previste dall'art. 438 c.c., ossia lo stato di bisogno dell'alimentando e la sua incapacità di provvedere al proprio sostentamento<sup>(54)</sup>. La formulazione del comma 65 enfatizza la prospettiva processuale dell'assegnazione degli alimenti all'avente diritto («*il giudice stabilisce il diritto del convivente [...]*»), dando atto in tal modo della necessità dell'azione giudiziale per l'assegnazione di tale diritto, ciò che nel sistema codicistico si ricava dall'art. 445 c.c.<sup>(55)</sup>.

L'obbligazione alimentare tra (ex) conviventi è limitata temporalmente ad «un periodo proporzionale alla durata della convivenza». Si tratta di una previsione inconsueta (le obbligazioni alimentari previste all'art. 433 c.c. non soffrono limitazioni temporali) e di non facile interpretazione per la non univocità di significato dell'aggettivo «proporzionale». Compreso che il legislatore intendeva commisurare la durata dell'obbligazione alla durata della convivenza, la misura di questa commisurazione viene di fatto lasciata alla discrezionalità del giudice<sup>(56)</sup>. Inoltre, in un rapporto come quello di convivenza di fatto non è sempre facile individuare la data a partire dalla quale la convivenza ha avuto inizio al fine di determinare la durata degli obblighi alimentari. Il riferimento che il comma 37 opera alla «dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regio-

<sup>(52)</sup> Cass., 30 ottobre 1996, n. 9505, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 394 ss.

<sup>(53)</sup> In tal senso OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 125.

<sup>(54)</sup> Cass., 8 novembre 2013, n. 25248, in *D&G*, 2016, con nota di ACHILLE, *Lo stato di bisogno deve essere valutato in base a tutte le risorse economiche del donante*, in cui si chiarisce che «il presupposto per la richiesta di alimenti costituito dallo stato di bisogno riguarda l'impossibilità per il soggetto di provvedere al soddisfacimento dei propri bisogni primari, e deve essere valutato tenendo conto di tutte le risorse economiche».

<sup>(55)</sup> Secondo la giurisprudenza, una spontanea erogazione di vantaggi economici adeguati in favore del convivente si disporrebbe quale esecuzione di un obbligo naturale (art. 2034 c.c.). Cfr. Trib. Roma, 1° luglio 2017, n. 385, in banca dati *De Jure*.

<sup>(56)</sup> Del resto anche il codice civile affida la determinazione della misura degli alimenti ad una valutazione giudiziale di un'assegnazione «in proporzione del bisogno di chi domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli».



lamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223» non sembra individuare necessariamente il *dies a quo* della convivenza, né configurare un elemento costitutivo della convivenza medesima, non potendosi immaginare che nel caso in cui i conviventi, avviata la relazione, non provvedano mai o provvedano tardivamente alle dichiarazioni anagrafiche consegua che non possa essere diversamente accertata giudizialmente l'esistenza o l'effettiva datazione dell'avvio della convivenza di fatto<sup>(57)</sup>.

Quanto alla misura dell'obbligazione alimentare il legislatore del 2016 rinvia semplicemente al secondo comma dell'art. 438 c.c. In sé il rinvio non pone problemi interpretativi, ma può far sorgere il dubbio che l'espresso richiamo di questa specifica disposizione del codice civile e non di altre debba intendersi come inestensibilità di altre diverse norme del Titolo dedicato alle obbligazioni alimentari. Questa soluzione non sembra essere condivisibile sul piano teorico e comunque, a livello pratico, non si potrebbe escludere a priori la possibilità di applicare quantomeno in via analogica quelle disposizioni anche nel caso dei rapporti di convivenza.

Rispetto all'ordine degli obbligati ai sensi dell'art. 433 c.c., il comma 65 prevede che «l'obbligo alimentare del convivente di cui al presente comma è adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle». Con una scelta discutibile, però, il legislatore non ha parallelamente previsto l'integrazione nel testo dell'art. 433 c.c. con l'inserimento dei conviventi<sup>(58)</sup>, nonostante l'elenco e il grado indicati in detto articolo siano tassativi<sup>(59)</sup>. L'art. 433 c.c. resta dunque

(57) Si pensi al caso in cui vengano rilasciate dichiarazioni scritte in cui i conviventi si dichiarino come tali, o provvedano in tale dichiarata veste ad effettuare operazioni negoziali, o al caso in cui i conviventi abbiano dei figli. In tal senso si è pronunciato Trib. Milano, ordinanza 31 maggio 2016, in [www.rivistafamilia.it](http://www.rivistafamilia.it). L'opzione interpretativa qui prescelta si pone peraltro in linea con la giurisprudenza della Corte EDU che ha chiarito che l'esistenza di una convivenza stabile e come tale rilevante come nucleo familiare debba prescindere dall'accertamento della convivenza anagrafica (Corte EDU, Grande Camera, Vallianatos e altri v. Grecia, 7 novembre 2013 – ric. nn. 29381/09 e 32684/09). In tal senso v. PACIA, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 204; BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*, in [giustiziacivile.com](http://giustiziacivile.com), 2016, p. 5. *Contra* RIZZUTI, *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in [giustiziacivile.com](http://giustiziacivile.com), 2016, p. 9.

(58) La scelta è analoga a quella operata dal comma 19 l. n. 76 del 2016 con riferimento all'estensione degli obblighi alimentari anche alle parti dell'unione civile. In tale ultimo caso, tuttavia, il richiamo alla disciplina codicistica appare meno problematico in ragione dell'equiparazione della posizione delle parti dell'unione civile ai coniugi (prevista in linea generale dal comma 20): l'elenco degli obbligati e il loro ordine non viene alterato dall'art. 19, dovendosi posizionare le parti dell'unione civile allo stesso livello dei coniugi (art. 433, n. 1, c.c.).

(59) In tal senso TRABUCCHI, *Alimenti*, in *Aggiornamento Nov. dig.*, Torino, 1980, p. 229; PROVERA, *Degli alimenti*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Torino, 1972, p. 5.

formalmente immutato, ma sostanzialmente integrato con l'inserimento dei conviventi al posto dei suoceri che non possono esserci, essendo previsto lo stato libero dei conviventi perché si applichi la l. n. 76 del 2016.

Per il resto, anche alla luce di quanto osservato poc'anzi, la disciplina degli obblighi alimentari dei conviventi dopo la crisi resta affidata alle disposizioni codicistiche compatibili con la relazione di convivenza<sup>(60)</sup>. Troveranno dunque applicazione gli artt. 440 e 443-448 c.c. Non potranno invece ritenersi applicabili le disposizioni che si riferiscono a particolari categorie di obbligati (artt. 434, 436, 437, 439, 448 *bis* c.c.) e gli artt. 441 e 442 che presuppongono la pluralità, rispettivamente, di obbligati dello stesso grado e di beneficiari, dal momento che il convivente non concorre con altri obbligati nello stesso grado e la convivenza a cui si riferisce la l. n. 76 del 2016 riguarda relazioni esclusivamente bilaterali.

Per le convivenze a cui non sia applicabile il paradigma relazionale definito al comma 36 l. n. 76 del 2016 devono ritenersi inapplicabili tanto le disposizioni codicistiche quanto il comma 65 della novella del 2016. Deve allora valutarsi se tra i conviventi che non rientrano nella nozione del comma 36 della l. n. 76 del 2016 possano applicarsi per analogia le disposizioni in materia di obbligazioni alimentari ai sensi del citato comma 65, ovvero se debba escludersene l'estensione analogica con la conseguenza che eventuali forme di sostegno economico dello stato di bisogno dell'ex convivente siano qualificabili come adempimento di obbligazioni naturali (art. 2034 c.c.), dunque non azionabili in giudizio.

L'applicazione analogica delle disposizioni in materia di obbligazioni alimentari è ammessa in giurisprudenza ad integrazione della disciplina in materia di assegno divorzile (artt. 9 e 9 *bis* l. n. 898 del 1970)<sup>(61)</sup>, in un contesto però in cui la prossimità di materia lo consente. Diversamente una regolamentazione dei rapporti di assistenza materiale tra conviventi al di fuori di un'espressa previsione legislativa, come appunto nel caso del comma 65 l. n. 76 del 2016, non sembra ammissibile. La tutela dell'ex convivente debole nei casi di inapplicabilità del comma 65 l. n. 76 del 2016 resta affidata, come per tutte le convivenze prima del 2016, all'eventuale pattuizione tra conviventi che preveda la corresponsione di prestazioni alimentari in vista della crisi<sup>(62)</sup>.

<sup>(60)</sup> In tal senso MATTUCCI, *Gli alimenti in favore del convivente di fatto*, cit., 714.

<sup>(61)</sup> Cass., 10 dicembre 2010, n. 24991, in *Giust. civ.*, 2011, p. 1748 ss.; Cass., 5 settembre 2006 n. 19057, in *Foro it.*, 2007, 9, I, p. 2522 ss.; Cass., 14 maggio 2014, n. 9185, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 515, con nota di FERRARA, *Rilevanza dello stato di bisogno e assegno a carico dell'eredità*.

<sup>(62)</sup> COPPOLA, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, cit., p. 715 ss.; FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Zanichelli, 2015, p. 144 ss.; OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., p. 156 ss. Sul tema in giurisprudenza cfr. Trib. Modena, sez. III, 1° febbraio 2018, in banca dati *De Jure*.

## 6. Il destino della casa di comune residenza

Una specifica attenzione va posta infine alle conseguenze della crisi rispetto alla disponibilità della casa di comune residenza.

Non tutte le convivenze realizzano una comune convivenza in uno stesso luogo; lo stesso comma 36 l. n. 76 del 2016, come già notato in precedenza, non richiede la coabitazione quale elemento essenziale per la configurazione di una convivenza di fatto. Qualora invece la convivenza si svolgesse in una casa di comune residenza, la crisi del rapporto pone il tema del destino di tale abitazione essendo altamente improbabile che la decisione, quand'anche consensuale, di interrompere la convivenza non implichi da subito l'abbandono della casa da parte di almeno uno, se non di entrambi, gli ex conviventi. Può nascere un conflitto determinato dall'interesse di entrambi di continuare ad abitare nella casa di residenza comune. La soluzione di questo genere di conflitti, se non regolata da un accordo tra i conviventi, è affidata all'applicazione di discipline differenti a seconda del titolo di disponibilità dell'immobile e della presenza di figli minorenni o maggiorenni ma non economicamente indipendenti.

Nel caso in cui la casa di comune residenza fosse in comproprietà e in assenza di figli minorenni o maggiorenni non economicamente indipendenti, il conflitto sul destino della casa familiare è affidato alla disciplina in materia di uso del bene in comproprietà. La dissoluzione del rapporto di coppia non interferisce con la comunione, che si conserva inalterata; se gli ex conviventi non decidessero di sciogliere la comunione o comunque non trovassero un accordo soddisfacente per l'uso dell'immobile, troverebbero grandi difficoltà a dirimere il conflitto sull'uso. L'art. 1102 c.c. stabilisce che ciascun comproprietario ha il diritto di utilizzare il bene comune e non può impedire al condomino di farne parimenti uso. Immaginando quote paritarie di comproprietà, l'unica soluzione alternativa ad un accordo tra ex conviventi è quello di ricorrere all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 1105, comma 4, c.c.

Se la casa familiare fosse in esclusiva proprietà di uno degli ex conviventi<sup>(63)</sup>, questi disporrebbe in linea di principio del potere di allontanamento dell'ex convivente che gli consentirebbe di recuperare la piena ed esclusiva disponibilità della sua proprietà. L'allontanamento dell'ex convivente non proprietario può trovare un ostacolo nell'esercizio da parte di quest'ultimo di azioni a tutela del suo possesso qualora l'ex convivente proprietario abbia adottato iniziative qualificabili come spoglio violento ed occulto del posses-

---

<sup>(63)</sup> Analoghe considerazioni vanno fatte nel caso in cui uno dei conviventi sia usufruttuario o comodatario della casa familiare.

so<sup>(64)</sup>. Ciò significa che l'ex convivente proprietario esclusivo dovrà consentire all'ex partner un congruo termine per liberare l'immobile e dovrà astenersi da comportamenti che impediscano *medio tempore* all'ormai ex convivente di trovare una diversa sistemazione abitativa<sup>(65)</sup>. In ogni caso, per le convivenze a cui si applica la l. n. 76 del 2016, il comma 61 prevede che nel caso in cui i conviventi avessero concluso un contratto di convivenza, la dichiarazione di recesso debba contenere anche il termine concesso al conduttore per lasciare l'abitazione; termine che non potrà essere inferiore a novanta giorni.

Nel caso in cui la casa familiare fosse condotta in locazione da uno dei conviventi e la convivenza determinasse l'ex convivente conduttore a recedere dal contratto di locazione, la l. n. 76 del 2016 prevede al comma 44 che l'altro ex convivente possa subentrare nel contratto. Trattasi di una regola innovativa rispetto a quella introdotta dalla Corte costituzionale nella nota pronuncia di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 6 della l. 392/1978<sup>(66)</sup> che aveva prodotto l'estensione al convivente *more uxorio* del diritto al subentro nel contratto di locazione in caso di morte del conduttore. Il comma 44 ne estende la *ratio* anche al recesso, prendendo così posizione in una materia in cui in precedenza la stessa Corte costituzionale aveva ritenuto non sussistere alcuna illegittimità costituzionale<sup>(67)</sup>. Tale estensione

---

(64) Cass., 27 aprile 2017, n. 10377, in *Foro it.*, 2017, p. 1934 ss. ritiene che la tutela possessoria in favore del convivente estromesso dalla casa familiare può essere azionata anche quando lo spoglio avvenga a causa dell'iniziativa di un soggetto terzo, come nel caso in cui il convivente sia spogliato del possesso da parte del terzo proprietario della casa familiare concessa in comodato all'altro convivente. Così Cass., 2 gennaio 2014, n. 7, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 652 ss., con nota di ESPOSITO, *Famiglia di fatto e tutela possessoria del convivente*; in *Guida dir.*, 2014, 51; in *Immobili & proprietà*, 2014, 359 ss., con nota di DI BENEDETTO, *Il problema dell'estensione della tutela possessoria ai conviventi more uxorio*; Cass., 21 marzo 2013, n. 7214, in *Giur. it.*, 2013, p. 2491, con nota di FERRETTI, *Convivenza more uxorio e tutela possessoria: un ulteriore tassello del diritto vivente sulla famiglia di fatto*; in *Fam. dir.*, 2013, p. 689, con nota di GABBANELLI, *Il convivente more uxorio non è paragonabile a un mero ospite e in caso di estromissione violenta dall'abitazione è legittimato ad esercitare le azioni a tutela del possesso*. Sulla tutela possessoria nella famiglia di fatto cfr. GUZZARDI, *Convivenza more uxorio e tutela possessoria dell'immobile adibito a casa familiare*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 1051 ss.

(65) Cfr. le osservazioni a riguardo di PACIA, *Unioni civili e convivenze*, in *Jus Civile*, 2016, p. 209.

(66) Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Dir. famiglia*, 1988, I, 1559, con nota di SCALISI, *Il diritto all'abitazione del convivente more uxorio nella successione del contratto locativo*; in *Dir. e giur.*, 1988, p. 796; in *Giust. civ.*, 1988, I, 1654; in *Giur. cost.*, 1988, I, 1789; in *Foro it.*, 1988, I, p. 2515; in *Giur. it.*, 1988, I, I, p. 1628.

(67) Corte cost., 11 giugno 2003, n. 204, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3; in *Riv. giur. edilizia*, 2003, I, p. 1133; in *Foro it.*, 2003, I, 2222; in *Il civilista*, 2010, 11, 60; in *Rass. locazioni condom.*, 2003, p. 194; in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 319.



non trova applicazione in caso di crisi delle convivenze che non rientrino nell'ambito di applicazione della l. n. 76 del 2016<sup>(68)</sup>.

Le regole sopra riferite sono sovvertite nel caso in cui i conviventi abbiano un figlio minore o maggiorenne non indipendente. In tale evenienza, il legislatore è intervenuto per dettare una regola in materia di assegnazione della casa familiare che ruota attorno alla tutela dell'interesse dei figli, ossia l'art. 337 *sexies* c.c.<sup>(69)</sup>. Nell'ottica di tale disposizione, introdotta dall'art. 55 d.lgs. n. 154 del 2013<sup>(70)</sup> e riferita – come ogni altra disposizione del nuovo capo II (art. 337 *bis* c.c.) – anche al caso delle convivenze di fatto, l'interesse prioritario nella determinazione del destino della casa familiare è quello dei figli. Gli interessi dei conviventi/genitori non vengono presi in considerazione e l'attribuzione al singolo ex convivente del diritto di godere della casa familiare non avviene in ragione della preferenza accordata al suo personale interesse, bensì a quello della prole a questi affidata. Tale regola risponde alla finalità di garantire ai figli il mantenimento dell'habitat domestico onde evitare che al trauma della separazione dei genitori si sommi anche quella di dover lasciare la casa di abitazione<sup>(71)</sup> ed esprime così una sorta di vincolo di

<sup>(68)</sup> Altre situazioni possono ricorrere nella prassi. Nel caso in cui i conviventi fossero co-conduttori dell'immobile che ospita la casa familiare, la soluzione dell'eventuale conflitto per l'assegnazione della casa dopo la crisi del rapporto non scioglie il vincolo contrattuale salvo che il contratto di locazione preveda una causa di risoluzione in caso di scioglimento del rapporto di convivenza. Ugualmente insensibile alla scioglimento del rapporto di convivenza è il contratto di locazione concluso dal convivente (non coabitante) in favore dell'altro convivente: anche in tal caso il conduttore «formale» è tenuto a rispettare le obbligazioni nascenti dal contratto di locazione.

<sup>(69)</sup> Questo il testo dell'art. 337 *sexies* c.c. «*Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi.*

*In presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto».*

<sup>(70)</sup> La norma in questione ha ripreso in gran parte i contenuti dell'oggi abrogato art. 155 *quater* c.c. e dell'art. 6, comma 6, della l. n. 898 del 1970 (c.d. legge sul divorzio) sulla cui perdurante vigenza molto si discute. Cfr. BASINI, *L'assegnazione della casa familiare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da BONILINI, I, *Famiglia e matrimonio*, 2016, p. 3161 ss.

<sup>(71)</sup> Con riferimento all'assegnazione della casa familiare a seguito di divorzio cfr. Cass., S.U., 27 luglio 2002, n. 11096, in *Dir. famiglia*, 2004, p. 688 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 470 ss.; in *Foro it.*, 2003, I, p. 183 ss.; in *Giur. it.*, 2003, p. 1133 s.

destinazione di cui si manifestano gli effetti proprio nella fase dell'assegnazione *post* crisi della convivenza<sup>(72)</sup>.

Indipendentemente dunque dal titolo di disponibilità della casa familiare, la disposizione in commento, nel prevedere che l'assegnazione della casa familiare debba tener conto dell'interesse prioritario della prole, prevede in concreto che il coniuge collocatario sarà quello a cui vada destinata la casa familiare, anche se l'altro convivente/genitore disponesse *ex se* di diritti reali o di credito che gli riservino il godimento della casa.

Per un'analisi dettagliata della disciplina in materia di assegnazione della casa familiare si rinvia *infra* al capitolo X in questo volume.

---

(72) In tal senso FASANO, *La casa familiare*, in FASANO-GASSANI, *La tutela del convivente dopo la legge sulle unioni civili*, cit., p. 160 ss., in giurisprudenza cfr. Cass., S.U., 21 luglio 2004, n. 13603, in *Foro it.*, 2005, I, p. 442 ss.; in *Giust. civ.*, 2005, 2, p. 382 ss.